

Nuove misure a tutela del lavoro

Integrazione salariale e proroga della sospensione dei licenziamenti per gmo

Eufranio Massi - Esperto in Diritto del lavoro

L'art. 12, D.L. n. 137/2020 interviene, nuovamente sugli ammortizzatori sociali legati alla pandemia e proroga fino al prossimo 31 gennaio lo "stop" ai licenziamenti per giustificato motivo oggettivo.

Su questi temi si articolerà questa riflessione che, per certi versi, cercherà di esaminare le questioni nuove e le criticità emerse in attesa che chiarimenti amministrativi, soprattutto sulle integrazioni salariali da parte dell'Inps, intervengano per fornire un contributo di chiarezza ad una normativa che si sta avviluppando su sé stessa.

Proroga degli ammortizzatori sociali Covid-19

L'occasione che ha portato alla proroga delle integrazioni salariali risiede, principalmente, nella emanazione del D.P.C.M. 24 ottobre 2020 che ha portato alla chiusura o alla limitazione di numerose attività, soprattutto commerciali.

La norma non è una semplice proroga della precedente, contenuta nel D.L. n. 104, ma presenta aspetti e criticità diverse: si è ben consapevoli del fatto che sia il passaggio parlamentare che le trattative in corso tra il Governo e le parti sociali potrebbero, cambiarne alcuni contenuti. Alcune di queste criticità sono già state oggetto di cambiamento con il D.L. n. 149/2020, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 9 novembre.

Il comma 1, art. 12 introduce un ulteriore periodo di integrazione salariale Covid-19 pari a 6 settimane di Cigo, assegno ordinario di Fis o Cassa in deroga che potrà essere collocato dai datori di lavoro interessati nel periodo compreso tra il 16 novembre 2020 e il 31 gennaio 2021. Chi, fra loro, presenterà domanda di intervento a partire dal 16 novembre, pur avendo ancora la possibilità di utilizzare parte delle 18 settimane previste dal

D.L. n. 104, andrà ad intaccare il pacchetto delle 6 settimane ulteriori. Nella sostanza, viene ripreso quanto già attuato con il D.L. n. 104 allorché le settimane utilizzate dai datori di lavoro sulla base del D.L. n. 34, a partire dal 13 luglio, furono assorbite dalle 18. Si tratta di una regola che può apparire discutibile, ma essa trae la propria origine dal fatto che si intende, a fronte di spese crescenti per la finanza pubblica, di limitarle il più possibile.

Alcune considerazioni si rendono necessarie alla luce di quanto appena detto.

La prima riguarda il periodo di copertura: perché si parla di 16 novembre?

La data riguarda, da vicino, quei datori di lavoro che, senza soluzione di continuità, hanno utilizzato l'ammortizzatore Covid-19 a partire dal 13 luglio e che, appunto, hanno esaurito tutto il pacchetto a loro disposizione il 15 novembre. Qualora, si presentino ulteriori necessità, potranno utilizzare le 6 settimane che, fruite in modo continuativo, consentiranno di arrivare al 31 dicembre.

La seconda concerne il periodo complessivo di copertura: essendo la data ultima fissata al 31 gennaio (11 settimane a partire dal 16 novembre) il periodo complessivo, ad oggi, copre poco più della metà delle settimane totali.

La terza riguarda l'ambito di applicazione correlato alla data di assunzione dei lavoratori: i D.L. n. 18 e n. 34 le avevano indicate, il D.L. n. 104 non lo aveva fatto ma l'Inps, in via amministrativa (ma poteva sostituirsi al Legislatore?), aveva proceduto ad individuarla con quella del 13 luglio, giorno di "spartiacque" tra la nuova e la vecchia disciplina integrativa. Anche il D.L. n. 137 non ha indicato nulla ma a ciò ha posto riparo l'art. 12, D.L. n. 149 che con il comma 2, art.

Approfondimenti

12 ha chiarito che i trattamenti di integrazione salariale ex D.L. n. 137 sono riconosciuti in favore dei lavoratori in forza alla data del 9 novembre.

La disposizione per come è scritta sembra presentare una criticità alla quale si dovrebbe porre rimedio attraverso un emendamento normativo: ci si riferisce al fatto che, sulla base del susseguirsi delle norme sia previste dalla legge che dall'Inps con la circolare n. 115 con la quale, da ultimo, in assenza di una norma esplicita, si era stabilita nel 13 luglio la data in cui dovevano essere in forza i lavoratori per poter accedere all'integrazione salariale, risultano "scoperti", dall'ammortizzatore Covid-19, fino al 15 novembre, i dipendenti assunti a partire dal 14 luglio perché a loro non si applica il D.L. n. 104, mentre il D.L. n. 137 si applica a partire dal 16 novembre. Il problema non è di poco conto solo che si consideri che numerose assunzioni, sia a termine che a tempo indeterminato sono state fatte in questo periodo grazie alle norme agevolatrici del D.L. n. 104 e che alcuni lavoratori sono alle dipendenze di aziende che hanno subito restrizioni a partire dal 24 ottobre sulla scorta del D.P.C.M. e dei provvedimenti conseguenti.

La quarta impone una riflessione sulle imprese destinatarie: i datori di lavoro che hanno già fatto ricorso all'ammortizzatore per il coronavirus, potranno accedere alle 6 settimane solo nel caso in cui abbiano avute autorizzate le seconde 9 settimane del pacchetto delle 18 e soltanto, decorso il periodo che risulta autorizzato che è quello per il quale, a determinate condizioni, sussiste l'obbligo di versare un contributo addizionale. Una via di favore è riservata alle aziende interessate dal D.P.C.M. del 24 ottobre (individuato dall'Inps attraverso il codice Ateco): potranno chiedere le 6 settimane, a partire dal 16 novembre, pur se non hanno richiesto completamente le 18 settimane previste dal D.L. n. 104 e, soprattutto, non saranno tenute a versare alcun contributo addizionale. La formulazione del comma 2 pone agli interpreti una domanda: un'impresa che, fortunatamente, non ha avuto necessità, nel corso del 2020, di ricorrere agli ammortizzatori Covid-19 perché, magari, operando nella grande distribuzione alimentare non ne ha avuto bisogno, qualora ne avesse necessità a gennaio 2021 (perché, ad esempio, operando nella logistica, ha perso l'appalto con il 31 dicembre) potrà ricorrere all'am-

mortizzatore Covid-19 previsto dal D.L. n. 137/2020?

Stando al tenore letterale della norma e fatte salve ipotesi diverse che potrebbero essere introdotte in sede di conversione, la risposta appare negativa in quanto non ha, in via preventiva, avuto alcuna autorizzazione relativa alle seconde 9 settimane delle 18 complessive che andavano utilizzate entro il 31 dicembre (comma 2).

La cosa appare strana e, in un certo senso, non equa e farebbe bene il Parlamento, in sede di conversione, a valutare tale questione. Ovviamente, resta aperta la via dell'integrazione salariale ordinaria prevista dal D.L. n. 148/2015 che, tuttavia, opera con modalità e criteri del tutto diversi sia per la Cigo che per il Fis.

Differente appare, invece, il caso del datore di lavoro che, ad oggi, non ha mai fatto ricorso all'ammortizzatore Covid-19: potrà farlo ricorrendo alle settimane previste dal D.L. n. 104 che possono essere utilizzate fino al 31 dicembre ma che, ai fini della computabilità, andranno calcolate nelle 6 previste dal D.L. n. 137, a partire dal 16 novembre.

Le 6 settimane ulteriori non sono del tutto gratuite, in quanto, a determinate condizioni, possono essere oggetto di un contributo addizionale, con le modalità e le forme stabilite dal D.L. n. 104 e dalla circolare Inps n. 115. Vi sono delle eccezioni che riguardano le attività sospese o ridotte a seguito del D.P.C.M. 24 ottobre 2020 per le quali i datori di lavoro interessati non saranno tenuti al versamento del contributo addizionale.

Si ritiene, a questo punto, necessario, un brevissimo riepilogo sulle questioni correlate al contributo addizionale.

La causale di riferimento da inserire nell'istanza è "Covid-19 con fatturato" e riguarda le richieste per Cigo, assegno ordinario del Fis e Cassa in deroga (ma anche quelle dirette ai Fondi ex artt. 26, 27 e 40, D.Lgs. n. 148/2015): tutte le istanze che si riferiscono ai periodi che partono dal 16 novembre, dovranno essere accompagnate da un'autocertificazione ex art. 46, D.P.R. n. 445/2000 ove dovranno essere comparati i dati del fatturato relativo al primo semestre del 2019 con quelli del 2020 riferiti allo stesso periodo. Le ipotesi previste sono del tutto identiche a quelle già previste dal D.L. n. 104, per cui il contributo addizionale:

Approfondimenti

a) è pari al 9% della retribuzione globale che sarebbe spettata al lavoratore per le ore non prestate durante la sospensione o la riduzione di orario, se nella comparazione il fatturato si è ridotto per meno del 20%;

b) è pari al 18% della retribuzione che sarebbe spettata al lavoratore per le ore di sospensione o di integrazione salariale, per le aziende che non hanno subito cali di fatturato.

Non è, invece, dovuto nulla (comma 3) se la riduzione del fatturato, nel periodo sopra considerato, è pari o superiore al 20%. Stessa regola vale sia per i datori di lavoro che hanno iniziato l'attività dopo il 1° gennaio 2019 (si prende in considerazione la data di comunicazione di inizio dell'attività inviata alla Camera di Commercio e non quella di apertura della matricola aziendale) che, come detto pocanzi, per coloro che hanno subito la cessazione o la riduzione di attività a causa del D.P.C.M. 24 ottobre 2020.

In base a quanto autocertificato l'Istituto individua l'aliquota del contributo addizionale che andrà versato a partire dal periodo di paga successivo al provvedimento di concessione dell'integrazione salariale. Le opportune verifiche su quanto dichiarato, sono di competenza sia dell'Inps che dall'Agenzia delle entrate sulla base di dati ed elementi di valutazione che potranno essere oggetto di scambio tra i due Enti.

Una brevissima considerazione appare necessaria: le aziende che si troveranno nella necessità di dover fruire, anche parzialmente, delle 6 settimane e che non hanno subito cali di fatturato o lo hanno subito in misura inferiore al 20%, dovranno ben ponderare il ricorso all'ammortizzatore in quanto il contributo addizionale costa molto, ed è, in alcuni casi, superiore, alle percentuali previste, in via ordinaria, dal D.Lgs. n. 148/2015 per la Cigo, per la Cigs e per il Fis.

Le disposizioni relative al contributo addizionale, impongono la necessità di focalizzare l'attenzione su alcune "voci" fondamentali che, però, nella sostanza erano già state oggetto di riflessione per l'esame delle seconde 9 settimane del D.L. n. 104.

La prima riguarda il fatturato da prendere a riferimento. La circolare n. 115, relativa al D.L. n. 104 opera in modo generico e quasi sbrigativo richiamando "gli indici di calcolo e le modalità di raffronto illustrate dalle circolari dell'Agenzia delle Entrate". Quest'ultima ha dettato le proprie

indicazioni nelle circolari n. 9/E del 13 aprile e n. 15/E del 14 giugno ove ha affermato che ai fini della determinazione del fatturato è necessario far riferimento alle operazioni che hanno partecipato alle liquidazioni periodiche dell'Iva nei periodi oggetto di raffronto.

Ovviamente, per chi non ha obbligo di fatturazione, appare opportuno riferirsi al totale dei ricavi sulla base della previsione contenuta nella circolare n. 8/E del 3 aprile.

La seconda "voce" riguarda l'inizio dell'attività per quelle aziende che l'hanno cominciata nel corso del 2019. La circolare parla di data di inizio desunta dalla comunicazione alla Camera di Commercio ma, allora, il contributo addizionale non si applica ai datori di lavoro che non sono imprenditori?

Le disposizioni del D.L. n. 104 al comma 2 dell'art. 1 si riferiscono a "tutti i datori di lavoro" ma per il contributo aziendale ci si riferisce al fatturato aziendale e la circolare n. 115 sembra sempre riferirsi alle imprese. Probabilmente non è così ma tutto ciò andrebbe, sollecitamente, chiarito.

Prima di tornare al merito delle questioni affrontate con il D.L. n. 137 occorre rimarcare come nulla sia cambiato per quel che riguarda l'informativa, la consultazione e l'esame congiunto da effettuare con le organizzazioni sindacali anche da remoto e nella forma semplificata e, se necessario, come nel caso della richiesta di Cig in deroga nelle imprese dimensionate oltre le cinque unità, con accordo.

Il comma 5 ricorda, qualora ce ne fosse bisogno, atteso che la disposizione è analoga a quella già in uso con il D.L. n. 104, che le istanze di integrazione salariale debbono essere inoltrate all'Inps entro la fine del mese successivo a quello in cui ha avuto inizio la sospensione o la riduzione di orario. Desta perplessità, l'affermazione, contenuta nella norma, secondo la quale, in sede di prima applicazione, le 6 settimane, che decorrono dal 16 novembre, possono essere presentate entro la fine del mese successivo a quello di pubblicazione del D.L. n. 137 (ottobre), ossia il 30 novembre. Probabilmente, si tratta di un "refuso" da correggere in sede di conversione, in quanto per le domande che decorrono dal 16 novembre, la data finale non può che essere il 31 dicembre.

Il comma 6 ricorda che in caso di pagamento diretto delle prestazioni, i dati necessari per lo stes-

Approfondimenti

so o il saldo delle integrazioni debbono essere inviate entro la fine del mese successivo a quello in cui è collocato l'intervento integrativo o, se più favorevole, entro i 30 giorni successivi all'emanazione del provvedimento, con lo spostamento al 27 novembre (30 giorni dal 28 ottobre, data di entrata in vigore del D.L. n. 137), se tale data è posteriore a quella del primo periodo. I termini hanno natura decadenziale: da ciò discende che i pagamenti e gli oneri connessi restano a carico del datore inadempiente.

Il comma 7 conteneva degli errori e, di conseguenza, è stato abrogato dal comma 1 dell'art. 12, D.L. n. 149 che ora, nella norma che ne ha sostituito i contenuti, recita così: "Sono prorogati al 15 novembre 2020 i termini decadenziali di invio delle domande di accesso ai trattamenti collegati all'emergenza Covid-19 di cui agli articoli da 19 a 22-quinquies del D.L. n. 18, convertito, con modificazioni, nella legge n. 27 e successive modificazioni ed integrazioni, e di trasmissione dei dati necessari per il pagamento o per il saldo degli stessi (ossia, i modelli SR41) che, in applicazione della disciplina ordinaria, si collocano tra il 1° ed il 30 settembre".

Il comma 8 ricorda che i Fondi bilaterali alternativi ex D.Lgs. n. 148/2015 debbono assicurare il pagamento dell'assegno ordinario con le stesse modalità fissate per gli altri ammortizzatori e che, con appositi Decreti Ministeriali "concertati", avranno a disposizione, come in passato, le dotazioni economiche previste dalla norma.

Da ultimo, il D.L. n. 137, ma la disposizione non è immediatamente operativa in quanto si attende il "nulla osta" della Commissione europea ai sensi dell'art. 108 del Trattato (per la prima "tranche" del D.L. n. 104 è arrivata il 10 novembre ed è stata comunicata dall'Inps con il messaggio n. 4254 del successivo 13 novembre), riconosce 4 settimane di esonero contributivo per coloro che non si avvarranno dei trattamenti integrativi. Tale sgravio si correla, con le stesse modalità, a quello sopra indicato, con alcune significative novità:

- a)** il riferimento è soltanto alla contribuzione del mese di giugno, nei limiti delle ore integrative già fruite (quello del D.L. n. 104 prevedeva anche il mese di maggio);

- b)** non sussiste alcun raddoppio della contribuzione sulle ore già fruite da ogni dipendente, cosa che era prevista per l'altro sgravio previsto dal D.L. n. 104);

- c)** la fruizione è da "godere" entro il 31 gennaio 2021;

- d)** è previsto una sorta di "diritto di ripensamento". Infatti chi ha chiesto l'esonero in base all'art. 3 del D.L. n. 104 e non ne ha fruito interamente, può rinunciare alla parte residua e chiedere le integrazioni salariali previste dal D.L. n. 137, cosa che era, assolutamente, vietata dalla precedente normativa.

Proroga sospensione dei licenziamenti per gmo

Con i commi 9, 10 e 11, art. 12, è stata prorogata al 31 gennaio 2021, la sospensione dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo che dal 17 marzo 2020 ci ha accompagnato durante tutta la crisi determinata dal Covid-19.

Prima di entrare nel merito delle questioni affrontate nei commi sopra indicati, si ritiene opportuno sottolineare una forte diversità con la proroga, da ultimo, inserita nel D.L. n. 104: non c'è più la correlazione tra la possibilità di procedere ai licenziamenti per giustificato motivo oggettivo e la fruizione integrale degli ammortizzatori Covid-19 delle 18 settimane o, in alternativa, l'esaurimento dello sgravio contributivo riconosciuto ex art. 3 (divenuto operativo per effetto della decisione adottata dalla Comunità Europea il 10 novembre u.s.).

Le ragioni di questo mutamento di indirizzo che un ritorno ai termini fissi indicati sia dal D.L. n. 18 che dal D.L. n. 34 risiede su due considerazioni.

La prima sembra essere la seguente: con la disciplina del D.L. n. 104 un datore di lavoro che avesse fruito delle integrazioni salariali senza soluzione di continuità dal 13 luglio avrebbe terminato le 18 settimane il 15 novembre. Quindi, dal giorno successivo avrebbe potuto procedere ai licenziamenti ex art. 3 della legge n. 604/1966, in un momento in cui il nostro Paese, per effetto della pandemia, sta adottando chiusure più o meno forti per effetto del D.P.C.M. 24 ottobre 2020 e dei provvedimenti conseguenti anche del Ministro della Salute. Ciò avrebbe potuto creare qualche problema di ordine sociale che il Governo ha voluto evitare, anche perché, a seguito di accordo con le parti sociali, il blocco sarà prolungato fino alla fine di marzo 2021. Ovviamente, per tale ul-

Approfondimenti

teriore “stop” sarà necessario tradurre tale accordo in un atto normativo di natura legale.

La seconda è più di ordine giuridico e risponde ad un indirizzo sostenuto da parte di un'autorevole dottrina: si era ritenuto che un datore di lavoro che non fruisse di integrazioni salariali Covid-19 o di sgravio contributivo ex art. 3, potesse attivare licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, in una logica ispirata dall'art. 41 della Costituzione. Senza entrare nel merito di tale tesi (che, ovviamente, alla luce delle novità inserite nel D.L. n. 137 non può più essere seguita), si deve sottolineare come il percorso da seguire sarebbe stato alquanto impervio a causa del dettato normativo che subordinava l'anticipo della data alla fruizione integrale delle integrazioni salariali o, in alternativa, al godimento completo dell'esonero contributivo ex art. 3. La modifica contenuta nell'art. 12, D.L. n. 137 toglie ogni dubbio che, qualora fossero stati posti in essere licenziamenti, sarebbe dovuto essere risolto in giudizio e, sinceramente, almeno in primo grado, sarebbe stato difficile, visto il dettato normativo, avere partita vinta.

Prima di entrare nel merito di questa riflessione, non appare superfluo sottolineare come ci si riferisca ai licenziamenti per giustificato motivo oggettivo dei lavoratori assunti a tempo indeterminato. Nei contratti a tempo determinato, come ricorda la Cassazione, con la sentenza n. 17240 del 22 agosto 2016, il recesso illegittimo a fronte di un evento non evitabile, pur se prevedibile, non dà luogo alla ricostituzione del rapporto ma comporta il riconoscimento delle retribuzioni fino alla scadenza del contratto.

I contenuti dei commi 9, 10 e 11 ricalcano precedenti disposizioni e, di conseguenza, i commenti nel merito potrebbero essere del tutto analoghi a quelli che già sono stati fatti dallo scrivente su questa rivista.

Il comma 9 dispone che fino al 31 gennaio 2021 non sarà possibile avviare procedure collettive di riduzione di personale ex artt. 4, 5 e 24 della legge n. 223/1991 e che quelle in corso alla data del 23 febbraio 2020 restano sospese (fatte salve le eccezioni previste dal comma 11). Tutto questo sta a significare che:

a) le procedure concluse entro il 22 febbraio 2020 esplicano i loro effetti: di conseguenza se al termine della stessa sono stati previsti, anche con l'accordo sindacale, licenziamenti che “slit-

tano” in avanti e che ricadono in questo periodo di sospensione, gli stessi sono proceduralmente legittimi. Ciò non toglie che il lavoratore possa impugnare i criteri di scelta relativi al recesso, ma questo è un altro discorso;

b) la sospensione delle procedure collettive in corso alla data del 23 febbraio fa sì che siano sospesi anche gli avviamenti obbligatori dei portatori di handicap, così come previsto dall'art. 3, comma 5, legge n. 68/1999, in quanto la sospensione dell'iter che, al massimo, dovrebbe durare tra fase sindacale e fase amministrativa 75 giorni, è avvenuta con una norma di legge. Se l'impresa ha unità produttive, la sospensione degli obblighi vale su tutto il territorio nazionale, non rinvenendosi nel comma 5 alcuna limitazione territoriale.

Tra le eccezioni alla norma generale, il comma 9 richiama, come già previsto nella precedente decretazione di urgenza, il cambio di appalto, a condizione che i lavoratori interessati al recesso siano riassunti dall'appaltatore subentrante in forza di una norma di legge (ad esempio, l'art. 50 del c.d. “codice degli appalti pubblici”), di contratto collettivo (ad esempio, l'art. 4 Ccnl multiservizi) o di una clausola inserita nel contratto di appalto. La questione non appare, comunque, semplice, seppur risolvibile attraverso gli incontri sindacali, sol che si pensi a due aziende che applicano, legittimamente, nello stesso settore, due Ccnl sottoscritti dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative che, sul punto, affermano cose leggermente diverse (è il caso, ad esempio, del Ccnl multiservizi e di quello delle imprese artigiane applicabili alle imprese di pulizie).

Il successivo comma 10 ribadisce un principio già noto: fino al 31 gennaio i datori di lavoro, a prescindere dal requisito dimensionale, non possono licenziare per giustificato motivo oggettivo ex art. 3, legge n. 604/1966 ed è, altresì, sospesa la procedura ex art. 7 della stessa legge.

Tutto questo significa che:

a) lo stop ai recessi per ragioni “inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa” (è questo il contenuto dell'art. 3, legge n. 604) si riferisce anche ai datori di lavoro che sono titolari di piccolissime realtà aziendali e che il licenziamento è affetto da nullità, cosa che comporta, essendo un'ipotesi espressamente prevista dalla legge, la

Approfondimenti

reintegra anche ai sensi dell'art. 2, D.Lgs. n. 23/2015, oltre che dell'art. 18, legge n. 300/1970. Restano fuori dal campo di applicazione i datori di lavoro domestici, attesa la peculiarità del rapporto fiduciario che appare, oltremodo, necessario nell'ambito familiare, i recessi adottati durante il periodo di prova e la risoluzione del rapporto di apprendistato al termine del periodo formativo, con l'attivazione dell'art. 2118 c.c., in quanto in quest'ultimo caso non si configura un giustificato motivo oggettivo ma una risoluzione prevista dalla legge al termine del periodo di formazione;

b) lo stop alla procedura prevista dall'art. 7, legge n. 604/1966 che vede coinvolto l'Ispettorato territoriale del lavoro e la commissione di conciliazione ivi istituita, sta a significare che non è possibile dar seguito ad eventuali richieste datoriali (possono riguardare le imprese che hanno un organico superiore alle quindici unità per lavoratori assunti a tempo indeterminato entro il 6 marzo 2015), in merito ad ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, salvo che non operi una delle ipotesi evidenziate al comma 11;

c) il personale ispettivo degli Itl, avvalendosi del potere discrezionale previsto dall'art. 14, D.Lgs. n. 124/2004, come riformato dall'art. 12-*bis*, D.L. n. 104, può emettere una disposizione, concedendo al datore di lavoro un termine per revocare il provvedimento, atteso che la nuova norma individua tale possibilità tutte le volte che la violazione di una norma di legge non è supportata da alcuna sanzione amministrativa o penale. Ovviamente, tale potere che, in caso di inottemperanza, comporta una sanzione compresa tra 500 e 3.000 euro, non diffidabile, va esercitato a fronte di un recesso che presenta le caratteristiche formali del giustificato motivo oggettivo, non spettando all'ispettore del lavoro il compito di discettare sulle motivazioni, magari ammantate da altri elementi, compito che spetta al giudice. Il potere discrezionale (che, come tale, non è obbligo) deve tener conto anche di una serie di circostanze successive come, ad esempio, il raggiungimento di un accordo "in sede protetta" o la rioccupazione del lavoratore. Su questo aspetto "nuovo" (la norma che ha modificato l'art. 14, D.Lgs. n. 124/2004 è recentissima), appare necessario un forte coinvolgimento della classe dirigenziale dell'Ispettorato nazionale e delle sue articolazio-

ni periferiche, finalizzato a fornire, al proprio personale di vigilanza, criteri che, pur nella discrezionalità, siano uniformi;

d) a fronte di un licenziamento sia pure nullo le parti possono raggiungere un accordo, magari in "sede protetta" finalizzato all'accettazione del provvedimento di licenziamento come, del resto, ci ricorda l'art. 6, comma 1, D.Lgs. n. 23/2015 quando parla della conciliazione facoltativa per i lavoratori licenziati assunti con le c.d. "tutele crescenti";

e) il lavoratore, pur se licenziato per giustificato motivo oggettivo ha diritto alla NASpI: l'Inps, con il messaggio n. 2261 del 1° giugno, la riconosce ma afferma che, in caso di ricostituzione del rapporto a seguito di sentenza o accordo extra-giudiziale, chiederà indietro le somme corrisposte.

Per quel che riguarda, invece, la sospensione della procedura di conciliazione ex art. 7, legge n. 604/1966, gli Ispettorati territoriali del lavoro dovranno ben monitorare fino alla scadenza del 31 gennaio 2021 le eventuali richieste e verificare se le stesse, possono essere giustificate alla luce delle esimenti previste dal comma 11. La procedura può essere svolta, anche da remoto, secondo le indicazioni fornite dall'Inl con la circolare n. 4 del 25 settembre 2020, dopo le novità introdotte con l'art. 12-*bis*, D.L. n. 104.

Con il successivo comma 11, l'art. 12 si occupa delle c.d. "esimenti" che fanno venire meno le preclusioni stabilite dai commi 9 e 10 le quali si riferiscono al divieto di iniziare o riprendere una procedura collettiva di riduzione di personale o di procedere ai licenziamenti e di attivare l'iter previsto dall'art. 7, legge n. 604/1966.

È possibile licenziare per giustificato motivo oggettivo in caso di cessazione definitiva di attività, anche conseguente alla messa in liquidazione della società senza continuazione, anche parziale della stessa e senza che si configuri nel corso della liquidazione la cessione di beni e servizi che possano configurare un trasferimento di azienda o di un ramo di essa ai sensi dell'art. 2112 c.c. Quanto appena detto sta a significare che una cessazione parziale (ad esempio, la chiusura di uno o più negozi della "catena") non abilita il datore a procedere ai recessi, e che, laddove si configuri, anche nel corso dell'attività liquidatoria, un passaggio di azienda, i licenziamenti non sono legittimi, attesa la tutela che per i lavo-

ratori scaturisce dall'art. 2112 c.c. secondo il quale in caso di trasferimento di azienda il rapporto continua con il cessionario e il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. Il cedente e il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che lo stesso aveva al tempo del trasferimento.

I licenziamenti intimati in caso di fallimento, quando non sia previsto l'esercizio provvisorio e sia stata disposta la cessazione non ricadono sotto la "mannaia" del divieto. Se, invece, viene previsto l'esercizio provvisorio, il divieto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo continua a sussistere in favore dei lavoratori che continuano a prestare la propria attività.

La cessazione dell'attività, nelle imprese che occupano più di quindici dipendenti richiede, ai sensi dell'art. 24, legge n. 223/1991, l'apertura di una procedura collettiva di riduzione di personale, cosa possibile, appunto, perché scatta l'esimente che la consente.

La grossa eccezione, già prevista nel D.L. n. 104, è rappresentata dagli accordi collettivi, sottoscritti con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Di cosa si tratta?

Il Legislatore ha dato questa possibilità al datore di lavoro, consentendo, se necessario, anche l'apertura della procedura collettiva di riduzione di personale *ex artt.* 4, 5 e 24, legge n. 223/1991, finalizzata al raggiungimento di un accordo.

Quest'ultimo va raggiunto con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, relative a quel settore (quindi vanno bene le organizzazioni territoriali di categoria ma non le Rsa o e Rsu che, tuttavia, potrebbero aggiungere la loro firma "ad abundantiam"). L'utilizzazione, da parte del Legislatore, della preposizione articolata "delle" in luogo di quella semplice "da" in uso, soprattutto, nel primo decennio degli anni 2000, fa pensare che la sottoscrizione dovrebbe avvenire, salvo situazioni particolari verificabili nei singoli casi concreti, con almeno due sigle sindacali: sul punto, sotto l'aspetto amministrativo, sarebbero ben accetti i chiarimenti del Ministero del lavoro, pur se si ritiene che il datore debba invitare tutte le sigle firmatarie del Ccnl di categoria e che l'accordo si debba, a quel punto, raggiungere con le organizzazioni presenti al tavolo.

L'accordo non ha una natura strutturale, atteso che la sua efficacia termina con la fine dello "stop" ai licenziamenti per giustificato motivo oggettivo (al momento, 31 gennaio 2021).

La norma ripete, in parte, una disposizione già presente nell'art. 24-*bis*, D.Lgs. n. 148/2015 relativa agli accordi di ricollocazione: manca, ad esempio, l'esenzione Irpef fino ad un massimo di nove mensilità. Questi i passaggi che si ritiene necessario sottolineare:

a) l'accordo collettivo deve contenere i profili professionali che si ritengono eccedentari, senza fare i nomi dei singoli lavoratori potenzialmente interessati, indicando, ai fini dell'appetibilità della scelta, gli incentivi all'esodo che possono ben essere diversificati in base all'anzianità aziendale, al ruolo ricoperto, ai carichi familiari e ad altre situazioni personali come, ad esempio, la possibilità di accedere ad una qualche forma di pensionamento. Nel verbale andranno indicati anche i tempi entro i quali i lavoratori interessati debbono offrire la loro adesione all'accordo. La norma non fissa alcun termine (cosa che, invece, fa l'art. 24-*bis*, D.Lgs. n. 148/2015) ma appare opportuno che le parti lo prevedano e che indichino, altresì, la forma scritta per esprimere il consenso;

b) il lavoratore che si dimette o risolve consensualmente il rapporto ha diritto alla NASpI: si tratta di una deroga specifica alle previsioni del D.Lgs. n. 22/2015 e l'Inps, con la circolare n. 111/2020, ha chiarito che all'atto della presentazione della domanda di disoccupazione il lavoratore dovrà presentare copia dell'accordo e documentare la propria adesione allo stesso. Il datore di lavoro, ad avviso di chi scrive, sarà tenuto a pagare il contributo di ingresso alla NASpI che è strettamente correlato all'anzianità aziendale del dipendente, con un tetto massimo fissato a tre anni (l'importo massimo per l'anno 2020 è di 1.507,87). L'apertura della procedura collettiva *ex artt.* 4, 5 e 24, legge n. 223/1991 potrebbe anche portare all'individuazione con accordo sindacale dei criteri di scelta che, in caso di licenziamento, non potranno essere diversi da quello dell'adesione volontaria degli interessati (c.d. "licenziamenti non oppositivi"), criterio abbondantemente utilizzato nelle trattative sindacali ed espressamente richiamato dall'art. 4, comma 4, D.M. n. 94033/2016 per la gestione non traumatica degli esuberanti che fruiscono del trattamento

Approfondimenti

di integrazione salariale straordinaria durante i contratti di solidarietà;

c) la norma non prevede un obbligo di deposito telematico dell'accordo ex art. 14, D.Lgs. n. 151/2015, né il Ministero del lavoro ha detto nulla in proposito, e, quindi, non va depositato, pur se sarebbe stato opportuno prevederlo, atteso che la disposizione sopra richiamata fa riferimento "ad altre agevolazioni" oltre quelle contributive e fiscali: in questo caso le "altre agevolazioni" sono rappresentate dal riconoscimento della NASpI in caso di disoccupazione o risoluzione consensuale e che il deposito consentirebbe una forma di controllo più efficiente di quella che deriva dal verbale allegato alla domanda di disoccupa-

zione che il lavoratore deve, comunque, ottenere dal proprio datore o dalle organizzazioni firmatarie.

La disposizione non lo dice ma si ritiene opportuno, soprattutto se oltre all'incentivo all'esodo, verranno corrisposte altre somme a conclusione del rapporto che il tutto venga definito, con la piena consapevolezza del lavoratore e con l'assistenza, se richiesta, del sindacato, in sede protetta (art. 410 o art. 411 c.p.c.), ove le dimissioni o la risoluzione consensuale vengono confermate senza dover accedere alla procedura telematica individuata dal D.M. del Ministro del lavoro, applicativo dell'art. 26, D.Lgs. n. 151/2015.